



POR

DONA AGVEDA RAMIREZ VEZINA DE LA VILLA DE MADRID, EN EL PLEYTO, CON ANDRES DE LARA VEZINO DE LA VILLA DE OCAÑA, SE SUPPLICA A V.M. PARA SU DETERMINACIŌ CŌSIDERE LO SIGUĒTE.

PRETENDESE por este apuntamiento probar que doña Agueda Ramirez, es sucessora, y heredera legitima, por reuocacion del primero testamento de Francisca Hortiz su tia, y que a ella se le an de adjudicar todos los bienes que quedaron por su fin, y muerte, difiriendosele el juramento in litem, por muy gran cantidad que se ha ocultado, por parte de Andres de Lara, marido que fue de la dicha Francisca Ortiz, esto sin embargo de la escritura de transacion que no puede perjudicarla, porque en ella fue engañada enormissimamente, y porque es menor, y le compete la restitució que á pedido, y se le deue conceder, y para que mas claramente conste de la justicia de la dicha doña Agueda se fundara esta alegacion en los Articulos siguientes.

El primero, que el testamento que hizo juntamente con su marido fue nullo, y que su marido perdio el derecho que podia pretender a qualquiera comodidad del porq la forço a q hiziesse em exante testamento

El segundo, q quando, el dicho primero testamento, no fuera nullo, por lo que se fundara en el articulo referido, quedo reuocado cō el acto q hizo Francisca Ortiz en presencia de cinco testigos, mayores de toda ecepcion en vna yglesia, donde no solo reuoco el primero testamento, nuda voluntate, sino, que passo a institucion de heredero.

El tercero de q sin embargo de q en el primero testamento se dixo, q se hazian donaciō vno a otro, siendo necessario por contrato, que lo juraron despues, se pudo reuocar, porque no fue contrato, y la condicion suso dicha, es contra la naturaleça del acto que se celebraua

El quarto, que por auer ocultado Andres de Lara bienes de la hazienda de Francisca Ortiz su muger, y no constar, cierta cantidad de los que son, se ha de diferir a doña Agueda el juramento in litem contra el.

El quinto, y vltimo, que por resultar doña Agueda enormissimamente engañada por todas las razones referidas se á de anullar la transacciō, y sin embargo de ella pronunciarse como esta pedido por doña Agueda

PRIMVS ARTICVLVS.

LO primero libre a de ser, y nō forçada la voluntad de aquel q haze testamento l. 1. C. de sacro san ibi, *Nihil enim est, quod magis hominibus debeatur quam, vt supremæ voluntatis, postquā iam aliud velle non possent liber sit stilus, & licitū, quod iterum nō reddit arbitrium.* Dixolo muy vien la ley, vel negare quem admodum testam. aperiantur, donde se juzgo esto por causa publica, ibi: *Expedit, enim suprema hominum iuditia exitum hauere.* Y es demanera, que este cuydado, le encargo el derecho a los Magistrados, y jueçes, vt probat tex. singularis in, l. curent de testibus,

bus,ibi: *Curent magistratus,cuiuscunque loci testari volentibus,& se ipsos,& alios testes,vel signatores praebere quo facilius negotia explicentur, & probatio rerum, salua sit,est celebre texto.* La clemētina primera §.acq. de priuileg. vbi á summo Pontifice ex communicantur Praelati.quia testatorem volentem vni Eeclesiae relinquere legatum,induxerunt, vt illum,alteri relinqueret,& est gloss.singul. in c.fin.de immunit. Eclesiar ū lib.6.verbo libertatis,Peralta in.l. si quis in princip. de legāt.1.nu.23. Aluarado de coniectur.lib.2.cap.3. nu.37. Y assi el que impide,que alguno haga su testamento,o le compele a que lo haga contra su voluntad es castigado con pena criminal,y ciuil. La criminal es,si hiziere fuerça con armas,y con miedo solo, que en este caso se castigará menos, Bossio in practi.titu. de ijs qui prohibent aliquem test. num.1. Iullio Claro lib.5.senten.§.fin.quaest.83.nu.6.Menochio,cassu 395. La penaciuil es,que el que impide que otro haga testamento,o le fuerça a ello,si fuere más cercano heredero,pierde el derecho que tiene a la herencia l.26. &.27.&.28.titu.1.par.6.vbi Gregor l.2.&.3.titu.9 lib.4.Bart,l.fin.nu.1.ff si quis aliquem testari prohibuerit,& in l.2.C.eodem titu.Baldo in l.1.nu.6.C.eo tito.Menoch.vbi supra nu.6. Iullio Claro lib.5.§.fin. quaest.79.nu.9.y si ay otro heredero mas cercano al testador,o en el mesmo grado el sucede en su herencia como es a qui doña Agueda,y no el fisco, Baldo consejo 26.versi.3. Casaneo in consuetudinibus Burgundiae,fol,89.y la.l.11.titu.7.par.6.quiso,que fuesse tan libre esta voluntad,aun en el hijo que por la ley.5.de Toro,puede testar,que lo contrario dixo ser causa de desheredacion.

Y es demanera, que dixo la ley.29.tit.1.par.6.que el que impide en que mande la herencia,el que testa a otro,esta obligado a pagarle el interes con el doblo, ibi: *Deue a quel que le hizo pechar,a el otro a quien deue ser fecha la manda,doblado todo aquello que fizo perder, por tal razon,como est.* l.1.vbi.DD.ff. si quis aliquem,

Paulo

Paulo de Castro l.1.eo titu.C.&.6.Iasson nu.22.Plo to.l.si quando.nu.725.& suo more doctissime domi-nus don Ioan del Castillo. lib.3.c.1.nu.2.&.31. don de cita la ley.29.titu.1.par.6.& a.n.36.cum seqq.Mel chior Febo decis.25.Menchaca de succes.creat.lib.2. §.17.nu.4.Auiles in cap.præt.c.22.gloss.1.nu.6. Aluarado de cõiecturatamente.defunt.lib.1.c.10.n.3 & lib. 2.cap.3.n.36.Simon de Præctis de interpræt.vltimar. volunt.lib.2.dubio.2.solutione.1.a.n.13.Cardin.Mantica de coniectur.vltimar.volunt.lib.2.titu.7. Vicentius de Franquis.decis.180.Francisc.Marc.decisione 129.Monteracueua,decis.45.in p.1.Ossasc.decis.179. Mascar.de probation. consi.1355. et seqq. Faquinet. lib.9.controuers. iuris cap.4.Farinat.de falsit. et sim. q.181.per totam Cardin.Thusc.littera.T. cõclusione 147.Barbossa.in Remis.D D.ad ordines.Lusitan.lib. 4.titu.84.Alex.Trentac.lib.1.titu.de jis quæ vi, reso lutione.1. Peregrini de iure fisci lib.2.titu.5. Cardos. in praxi.iud.& aduocat verb.testamẽ. n.111.Negreir. in introdutione ad vltimas voluntates libr.1.cap.20. nu.44 Pradilla in summa legum pæn.2.par cap.22. Azeuedo.l.2.nu.112.et 147.titu.4.lib 5.Spino in Speculo testamẽtor 2.p. rubric.num.4.et.5.doctissimus conciuis Hieronim. Zauall.q.348. in comunibus,et elegatissime Pater Thomas Sanchez de sponsal.lib.4. disputat. 10.nu.8.Ioan Gutier.lib.1.Canonic.q.c.37.a nu.20 Pater Ludouicus Molina de iustitia,et iure,tomo,1,tracta.2,disputatione 135,elegantissime Anto, Fab,in suo C,ad titulum si quis aliquem testari prohib,definit,1, &,2,ad titulũ,C, de eo quod met,caus, definitione,4,

Para que aqui se aya forçado la voluntad, no solo no ay propinquas presumpciones, y conjecturas cum qq.probatur testamentũ metu& vi,esse factũ iuxta ea quæ traddit Vicent.Honded .consi.29.ex .n.21 Con otros muchos que refiere el señor don Iuan del Castillo.dicto.cap.1.dicto.lib.3.a nu.68.et.n.83. et Vicen. de Franchis dicta decis.180,nu. 5. Sino que ay vna pro

banca

bança tan grande como cinco testigos mayores de toda excepcion que declaran vniformemente, como Francisca Ortiz, que es la mesma testadora, dixo que le auian forçado a hazer testamento en la forma, y con las calidades que se refieren en el memorial, y declaraciones de los testigos. Mayormente, que en la muger se presume interuenir este miedo, quando ay vn legado tan grande como el que Francisca Ortiz mando a su marido, como lo trae Vrsilio in additio. ad Afflitis, decis. 69. nu 10. Raudens. decis. 45. Mieres de maiorat. 1. part. q. 25. Domi. Castillo vbi supra. nu. 110. y es de manera que cessantibus minis, de las que a qui se depone por los testigos el miedo reberencial, basta quando authoritas iubentis mariti magna est, qui soleat de se vire in eos, qui sibi nō obtēmperat, como lo dize muy bien el señor don Antonio de Padilla in. l. interpositas. C. de transactio. nu. 20. Boher. decis. 100. num. 9. Domi. Castillo vbi supra nu. 157.

Y demas de lo dicho, solos los ruegos importunos y el miedo reuerencial inducen, no libre volūtad de testar, como en otros lo dize Melchor Febo, decisi. 25. n. 6 ibi, *& eodem modo dicendum est si intercesserint praces importuna ea etenim coniuncta metui reuerentiali inducūt non liberā testamēti factionē*, y como los testigos declarā los ruegos fueron continuos, e importunos, a q̄ se puede aplicar lo que de Dalida se refiere en la Sagrada escriptura, Iudic. ca. 16. ibi, *cūque m lesta ei esset, & per multos dies iugitér ad hareret, spatiū ad quietē non tribuens defecit anima eius, & admortē vsque lassata est*, Thom. Sanchez d. lib. 4. disp. 7. nu. 8. Gail. lib. 2. obseruat. 93. nu. 12. donde quando estos ruegos se hazen por persona a quien se deba respeto, dize que se tienen por fuerça & tradit illa carmina.

Est rogare ducum species violenta iubendi.
Et quasi nudato supplicat ense potens.

Melchor Febo decisi. 26. nu. 6. de que resulta, que esta testadora en el casso pressente, fue forçada, por que para que esto se prueue bastan conjecturas que las ay,

de amenaças y miedo reuerencial, y ruegos importunos y que desto no consta por presumpciones y probança coniecturada, sino por plena de testigos, que deponen tan exactamente, con lo qual el testamento fue nulo, y la herencia e intereses del legado los perdio Andres de Lara, y se le an de adjudicar a doña Agueda.

2. ARTICVLO.

DEXADO lo contenido en el primer Articulo, se dize en este segundo, que el testamento de Francisca Ortiz se reuocó, con el acto que ella hizo delante de los testigos en la Yglesia, y que por esta causa sucede doña Agueda, assi por parienta mas cercana ella y su padre, como por voluntad expressa de la testadora.

Lo primero, En quãto a esto, para que el primer testamento se reuoque no se requiere por derecho que se haga segundo testamento, para el caso expressado en el. §. posteriore, insti. qq. modi testa. infirm. l. siquis priore. 29. ad Trebel. de quo laté Antõ Fab. de error, pragmat. de cade. 68. errore. 2. & 8. & decade. 71. errore. 3. Francis. Varc. de succes. test. & intest. lib. 10. tit. 1. Ioã Gutier. lib. 3. practicar. q. 47. Iuann. Alois. Riccius collectan. 333. Herculeo Marescoto, lib. 1. variarũ resol c. 48. Faquineo. lib. 4. cõtrouer. ca. 6. & c. 8. Febus decisi. Lusitana. 56. Sthephanus Gratian, cap. 490. nu 41. & cap. 558. in toto, sino que basta que conste de voluntad contraria, de el testador, Guido Pap. decisi. 100. & decis. 147. & est cõmu. sent. secũd. Alex. in. l. sancimus C. de testam. traddit illustrissimus Præses Couar. ad rubric. de testam. 2. par. versi. 5 conclu. Franc. Mantica lib. 2. tit. 15. n. 18. Faquineus. lib. controuersi. jur. c. 8. in princi. versi cõmunis. y esto procede sin dificultad, quãdo el testador no solo dize q̃ reuoca el testamẽto que hizo, sino que passa haziẽdo institucion de heredero delante de los testigos, y desta manera entiendẽ el. §. ex eo institu. quibus modis testam. infirm. Mascar. en la con-

clusiõ

clusion.1288.nu.35.Iul.Claro.§.testamentũ,quæst.91.
Franc. Varri.de successionibus testati, & intestati,lib.
10.tit. 1.nu.32.y quando ay causa como la que la testa
dora dio,demas de auer institucion de heredero, no es
necessario esperar el decennio,deque largamente tratan
Dominus Antonius Pichard.in.§.ex eo,instit.qq.mõ-
dis testã.infirmẽtur Frãcis.Varri.y los DD.que refiere
d.libro 10,tit.1.nu.32.& 33.por que la ley Sancimus
C.de testamen.no hablo en caso que el testador passo a
delante de la nuda voluntad haziendo heredero, como
en este caso,y assi se echa de ver las palabras de la lei,ibi
Si autem testator tantum modo dixerit,non voluisse prius stare testamẽtum, vel alijs verbis vtendo, contrariam apparuerit habuisse volũtatẽ,& hoc per testes idoneos,nõ minus tres, vel inter acta manifestauerit,& decennium fuerit emensum tunc irritum esse testamentum. Porque
quando passa adelante el testador haziendo institucion
de heredero,no se dize nuda voluntad, vt tradit Vari.
vbi.supra nu.32.ibi: *Nudam voluntatem appellamus: vt cum post factum testamentum,testator dixit,nolo ,meum testamentum valere, nec vlterius progressus est, nec inquam instituit alium hæredem.* Porque auiendo insti-
tuydo heredero,se juzga auer fecho nueuo testamento,
ó començadole a hazer(que basta)para q̃ primum tes-
tamẽtum se anule, quando hæredes abintestato in 2.
testamẽto instituũtur,vt probat textus elegans.in.l.2.
ff.de injusto rupto,ibi *tũc autẽ,prius testamẽtũ rũpitur,cũ posterius rite perfectũ est,nisi forte posterius, vel iure mi litari sit factum, vel in eo scriptus est,qui abintestato venire potest,tunc enim & posteriore,nõ perfecto superius rũpitur*,l.22.versi,otro si dezimos,tit.1.par.6.elegans tex
tus.l si duobus 12.§. si prius, de bonorũ possessionibus
contra tabulas,Dominus Sarmiento in.l si filius qui in
potestate.de lib.& postum. D. Antoni Pichardo in.§.
posteriore, insti.qq.modis testam.n.50.& 51.& d.§.ex
eo,nu.10. Anton. Fabe.de erroribus pragmat. decade
68.erro.8.Francisc. Varc.lib.10.titu.1.n.30.& 31. idẽ
probatur in l. hac consultissima,C. de testamentis,
ibi

ibi, nisi forte in priore testamento scriptis ijs, qui ab intesta to ad testatoris hereditem vel successionem venire nõ poterant, in secunda voluntate, testator eos scribere instituit qui abintestato ad eius hereditatem vocantur, eo enim cassu &c. De cuyas palabras se collige, que basta auer querido instituyr, quanto mas auer hecho la institució que se hizo delante de muchos testigos, Faquineo. lib. 4 controuers. cap. 6. & 7. Ioan. Gutier. lib. 3. practic. q. 47. nu. 7. donde en el nu. 8. tiene, que oy de derecho del Reyno por la. l. 3. de Toro, procedera indistintamente lo referido, remissiue, Dominus Pichardus. institu ta, quibus modis testam. §. ex eo. nu. 17. Y que el testamento, se reuoque por actos de contraria voluntad, y quales los pone muy bien el señor don Juan del Castillo en el lib. 4. de interpræctād, c. 37. vbi laté de mutatione voluntatis. & de actibus eam inducentibus, Francs. Bar. lib. 10. titu. 15. a. nu. 1.

TERTIVS ARTICVLVS.

ESTO supuesto, no obsta la clausula del testamento que hizieron Andres de Lara, y Francisca Ortiz su muger, que dize las palabras siguientes, ibi: *Item quieren que este testamento, no se pueda reuocar, por otro testamento, ni codicillo, ni por escritura publica, y la reuocacion sea en si ninguna, y si es necessario la hazen por via de donacion y la juran en forma.* Porque se responde, que el testamento de su naturaleça es reuocable, l. 4. de adim. legat. (y el que el marido y muger hazen, se puede reuocar por el superuiuente) propter ambulatoriam hominis voluntatem quæ in vltimis voluntatibus durat vsque ad supremum vitæ exitum, l. cum hic status. 32. §. pænitentiam de donationibus inter. l. vltima. C. de pactis Petr. Fräcis. linglois in. 50. decis. imperat. iusti. decis. 24. q. 10. Y si el marido, y la muger in simul testantur, potest testamentum a supreßtite reuocari, Burgos de Paz, consejo. 2. nu. 14. Mieres de maiorat. par. 3. quæst. 23.

nu

n.21.& a.nu.1.ad,14. Aluar. Velasc.consult.7.nu.7. Dominus Valdes in additionibus .l. quoniam in declaratione ad.l.regni.limitatione .5.nu.11.pag. mihi. 84. Parlado.lib.3.controuersiarum.q.7 Hieronimus Zauallus,q.310.a.nu.9. Anton.Fabe. suo codice.tit. de testamẽtis difinition.18.& de herroribus pragmaticorum decade 32.errore 4.& 5. laté Dominus Castillo.lib.2.c.18.in toto

63. Y esta es la diferencia que ay, quando marido, y muger hazen testamento in simul, de quando se haze por vno solo de consentimiento de otro, porque en este caso, no se juzga por vltima voluntad de el que consiente, y assi no es reuocable, Gutier.lib. 3. practica.q. 95.nu.12.& Zauallos vbi supra nu.8.&.9. omnibus melius in proposito Dominus dõ Ioannes del Castillo d. libro.2. controuer.c.18.n.41.vbi ex opinione Roderic. Iuarez ita dicit. *Consensum vxoris in proposito cassu cum maritus facit testamentum de bonis tam ipsius, quam Vxoris solum operari vnum effectum, quod licet ipsa posset reuocare si faceret testamentum, tamen quia consensit maritum de bonis suis testari, confirmatur testamentum morte mariti, etiam in bonis Vxoris, & ipsa non poterit reuocare.*

64. De lo dicho se entiende bien claro lo que conforme a la glossa vbi Bart.& Aretinus in.l. hæredes palam. § fin. de testamentis, se dize, de que in testamento possit fieri donatio inter viuos, y que esta non posit reuocari testamento reuocato, vt traddunt Boherius.decis.353. Menchaca controuersiarum vssu freq. lib.3.c. 51, Ioan.Gutier.lege nemo post.nu.262 &.3. practicarum.q.69.nu.2. Mantica lib.1.de coniectur. cap.13.n. 10. Spino.2. par. rubricæ.nu.14. Menoch.lib.1.q.43. a.nu.15. Baeça, de non meliorandis c.20.a.n.15. Mieres 1.p.q.31.nu.2.&.7. Porque esto procede, y a lugar quando la donacion se haze en el testamento con otro tercero contrayente, vt supra dictum est, ex opinione Gutierr. Suarez, & domini Castil. desuerte que sea cõtrato por la voluntad q̃ se pone con otro fuera del testamento,

testamẽto, pero no en nuestro caso donde el testamen to se hizo por entrãbos, marido, y muger, los quales, no pudierõ necesitarse, ni poner pacto, q̃ les estoruase el mudar la volũtad, como se prueua en la ley vltima. C de pactis. l. pactũ, quod dotali eodem tit. l. ex eo instru mento. C. de inutilibus stipulationibus, que este es el ca so en que habla Antonio Fabro. d. decade. 52. errore 4

Y es de manera, que dize Linglois. d. decis. 24. q. 10 nu. 1. q̃ aunq̃ lo jure, puede reuocar, y Faquin. lib. 4. cõ trouers. c. 8. in fin. q̃ aunq̃ este jurado el testamento, se puede reuocar, porque es de su naturaleça de el acto, es ta reuocacion, ibi: *Qui reuocari putant, eo mouentur, argumento quod iuramentũ sequitur naturã actus super quo interponitur.* l. vltima. C. de nõ nũmerata pecunia: hæc autem est natura testamenti, vt reuocari posit.

Y no obsta a esto la decision. 183. n. 3. de Anto. Gam vbi eius additionator, por donde se prueua, que aunq̃ ne vxor pro sua parte posit testamentum reuocare non tamen donationem quã ambo fecerunt per contractũ, porque como esta respondido arriba, esto procede, quando el contracto se haze cum extraneo, pero no quãdo se haze con el heredero, como de Diego Spino, lo trae Fran. Var. lib. 10 de resolutione testamentorũ titu. 0 nu. 47. ibi: *Similiter Didacus vbi supra titu. de testamento mulieris coniugata. nu. 21. id accipit de contractu facto cum extraneo, quia si cum harede, ipse factus sit de hareditate vel parte hareditatis, non solum reuocari posse ait, sed etiam abinitio inutile esse.* Porq̃ de su na turaleça es reuocable el testamento, aunque entrãbos a dos le hagan marido, y muger, y es para este proposi to elegante aquel consejo 243. de Paulo de Castro re ferido por el señor don Ioan del Castillo, d. c. 18. n. 31. ibi: *Nec obstant allegata in contrarium, quia potius se decepisset dicta vxor si hoc credidisset, quia nõ reuocaret cum scire debuit reuocabilia esse legata de sui natura vnde casum euenire posse prospicere debuit. l. si quis domum. §. 1. ff. locati, si ergo non prospexit se ipsam circumuenit.* De lo qual se infiere que no solo se pudo reuocar la clausula

referida

reersida, sino que fue nulla, desde su principio.

QVARTVS ARTICVLVS.

PARA que el juramento in litem se difiera a doña Agueda contra Andres de Lara, se presuppone que por este pleyto consta que en el inuentario, no se pusieron mas de 600. reales en dinero, y de la informacion de la ocultacion, consta que Andres de Lara oculto mucha cantidad de dinero, como parece de la declaracion de Pedro de Herrera sacristan, que dize que Ioan Garcia clerigo traya vn canastillo mediano de reales de a ocho y lo encerro en vn arca de la sacristia, y dixo era aquel dinero de casa de Andres de Lara, este mismo clerigo dize, que Andres de Lara, el dia q̃ murio Francisca Hortiz su muger le dio vn talego, y que, no supo si eran quartos, o plata, y que siendo quartos serian 150 reales, y que dio otro talego a Iuan de Lara su sobrino, y otras cosas se lleuaron a otras partes, y tanbien confiessa lleuo a guardar dineros a la sacristia, y que era aquello de lo que se ocultaua.

De lo qual y de los dichos de los testigos q̃ deponẽ de diferentes cosas q̃ se ocultarõ en el dia de la muerte de Francisca Ortiz resulta ser doloso ā Andres de Lara, y por este dolo se a de diferir contra el, el juramẽto in litem l. tutor qui repertorium. ff. de administrat. tutorum. l. alio, C. de in litem iuran. Dominus Couar. lib. 2. variar. cap. 14. nu. fin. Ioan Gutier. par. 2. cap. 2. nu. 16. Escobar, de ratiociniis. c. 9. num. 27. & 28. ibi, *attamen ipso herede in dolo reperto & de eo conuicto iuramentum in litem contra eum, deferri poterit*, vt in l. 6. tit. 11. par. 3. vbi Greg. glos. fin. istius legis, *decisionem ad cæteros administratores extendit*.

Y respeto de que por el imbentario en este pleyto presentado, que hizo Andres de Lara ante la justicia quando murio Francisca Ortiz su muger, consta q̃ no ay en el partida de dinero, mas de 600. reales, y por los testigos cõsta auerse lleuado a q̃llos reales de a ocho,

y otras partidas de dinero, que se ocultaron, esto solo es causa bastante para que se difiera el juramento in litẽ a la parte de doña Agueda Ramirez, Alex. consi. 74. nu. 1. vol. 7. optimus text. in. l. fin C. de iure de liber §. licentia ibi; *Illa videlicet obseruando vt si ex hereditate aliquid haeredes subripuerint, vel celauerint vel a mouendum curauerint, post quam fuerint cōuicti, induplũ hoc restituere, vel in haereditatis quantitate in computarẽ compelantur*, l ibi Salicet. Alex. & Iaso. decisio. Genuenſ. 2 5 nu. 1. Caualcanus de tutore nu. 5 9. Mascard. conclusio. 13 9 2. Y por menos que esto refiere Ayora de partitionibus. 2. par. cap. 2 nu. 18. que en esta Real Chancilleria se defirio juramento in litem contra vn administrador, de san Iuan de Tarifa, por que en el imbentario aura puesto vna partida de plata no expresando su valor ni peso, & ita referit. Escobar. d. cap. 9. nu. 68. diziendo en el num. 7 1. que qualquier mentira en que sea cogido el heredero, o administrador, es bastante, para que contra el se difiera el juramento in litem, ibi, *Cauere etiã debent administratores, ne demendatio, vel periurio in rationibus conuincantur, quia ex eo solo absque alia prouatione, dolo in administratione versatus fuisse praesumitur, & in cassu dubij aduersus eos iuramentum in littem deferri poterit*. Porque como esta referido en todos los cassos en que ay dolo, se da este juramento in litem, Bursatus consejo 105. volum. 1. Ploto, in l. si quando. C. de inlitem iurando, §. 30. nu. 4. & §. 4. nu. 12. Farinat. decis. 50. lib. 1. & consejo. 76. lib. 1. Caquerã decis. 65. Menoch. de arbitrarijs cassu. 208. n. 1 9. Maria de iurisdictione. 4. par. cassu 148 nu. 15. Seraphinus de seraphinis de praeuilegi iuram. praeuilegio 3 1. nu. 100. Anton. Fab. de errroribus pragmatic. decade, 17 errore. 5. & decade, 76. errore. 3. Farinat. de furtis q. 169. á. nu. 31. & q. 176. a nu. 19. Marco Anton. Cardoso in praxi iudicum, & ad voca. verbo furtum. nu. 21.

Y aunque se trata de que se de juramento in litem contra el heredero, respeto, de que no es por dolo, ni culpa de su autor, sino por el suyo de el, no estamos

en la

en la dificultad de, an, et quando deferatur iuramentum contra hæredem, heredis, vel administratoris, de quo agunt Caualcan. vbi supra nu. 61. Ploto, in lege si quando. §. 49. post nu. 21. Roland. a Valle, consi. 49. libr. 1. Nata. consi. 203. lib. 2. nu. 13. Flaminio Cartario, decis. 50. nu. 12. & 13. Iacobo Cancerio lib. 1. cap. 7. num. 61. Aluarao Valasco consultat. 8. nu. 16.

Y contra estos, es opinion segura, de que si versati sunt in dolo, defertur iuramentum, in litem contra eos, vt dicunt supra dicti. DD. & Marcus. Anton. Genuens in practica Æclesiastica, quæst. 451.

QVINTVS ARTICVLVS.

De lo fundado en los articulos precedentes resulta, como doña Agueda es la legitima heredera, y sucessora en los bienes de Francisca Hortiz, sin embargo de las excepciones que se le an opuesto, y de los testigos parece, quan grande sea esta herencia, y que lo ocultado sea mucho, tambien parece de sus declaraciones, y assi, el concierto hecho a sido en grandaño, y lession de doña Agueda, y siendo menora, y auiendo enormissima lession, claro esta que el contrato es niguno, *Ex eo quia in enormissima lessione, res dolo acta intelligitur.* Bart. & reliqui in. l. si quis cum aliter de verb. obliga. Y si biẽ es verdad, que por la transaccion cessa todo, vt in l. causas, vel lites. C. de transactionibus, optimus tex. in. l. lutius. §. fin. ff. ad Trebelian, ibi: *Hares eius qui post mortẽ suam rogatus erat, vniuersam hereditatem restituere, minimam quantitatem, quam solam, in bonis fuisse dicebat, ijs quibus fidei cõmissum debebatur, restitui, quæsitum est, an in reliquum fideico mmissi nomine tenerentur? Respondi secundum ea quæ proponeretur, si non transactum esset posse,* Anton. Fab. eleganter de error pragmat. decade. 8. errore. 10. Dominus Molina. lib. 2. de primogenijs. cap. 3. á. n. 7. Franc. Var. de succes. testati. & intestati. lib. 26. titu. 10. Y se prueua por derecho de nuestro Reyno por la ley. 34. titu. 14. par. 5. ibi: *En quanto quier q̃ montasse*

D *aquella*

aquella parte que quitasse el demādador, no la podria despues demandar, Se responde, que esta ley, y las referidas, no comprehendieron el engaño, y lesion enormissima, la qual es visto quedar exceptuada enqualquiera cōtrato que se celebre, enormissima enim læsio, nunquam videtur exclussa. probat tex. in. l. si superstiti. C. de dolo. glossa singul. in. cap. 1. de ininteg. restit. lib. 6. Iacob. Menoch. consejo. 406. nu. 32. Petro Gregor. sintagmat iuris. lib. 2. cap. 12. nu. 17. Aluaro Valasco de partitionib. c. 9 n. 51. Azeuedo. l. 4. nu. 132. tit. 21. lib. 4.

Accedente enim enormissima læsione, manet dolus re ipsa probatus, Menoch. de præsūp. lib. 5. q. 3 n. 59 Valas. consultatione 130. nū. 22. Fatinat. q. 89. nu. 140. *Et manente dolo bonæ fidei conuenit, vt dolo dante caussā contractui, ipse contractus sit nullus*. l. & eleganter ff. de dolo, Bart. in lege societatem. §. arbitrorum. nu. 24. ff. pro sotio. Thom. Sanchez de matrimonio lib. 17. n. 10. Barbo. in remissionib. ad ordinationes Lusitanas, lib. 3 titu. 17. §. 4. nu. 4. *Data ergo enormissima læsione etiam si illi fuerit renuntiatum reductio intentari poterit*. Peregrin. consi 74. volum. 2. nu. 3. noster Hieron. de Zauallos. q. 89. in communib. nu. 6. Çamillo Vorelo, in suma decissionum. titu. 63. nu. 269. Franc. Marc. decis. 149. par. 2. Cenedo. collecta. 122. Ioseph. Ludouic. de decis. Lucens 27. nu. 1.

Y de la misma ley de partida. 34. tit. 14. par. 5. se colige, y prueua que sin embargo de la transaccion se admitte la excepcion de lesion enormissima contra ella, en aquellas palabras, *Fueras ende si el demandador pudiere probar que el demandado le fizo engaño*, Y desta manera la entienden contra el señor Gregorio Lopez, Burgos de Paz consi. 19. num. 18. D. Molina lib. 4. c. 9 nu. 34. Messia ad legem Toleti. nu. 29. Ioan Gutie. 2. practic. q. 151. num. 4. Parlador. lib. 3. differ. 44. a n. 8 & doctissimé. Hieronim. Zauallos. q. 72. nu. 1.

Y aunque la probança que a de auer enesto, & quo modo enormissima læsio probetur, in transact. sit dificilis probationis, vt traddunt D. Baldes allegat. 22.

nu. 4.

nu.4.pag.28.Pet.Surd.consi.451.num.9.Franchi decisio.259.Iuan Aloif.Ricc.in collecta.decisi collect.81.&.1447.et.1807.Farina.in decis.Sac.palatij.decisi 539.p.1.Azeuedo l.4.tit.21.nu.133.lib.4.Barboss. in remissionibus ad lib,4.tit.13.§.6.nu.6.fol.29. La mas verdadera opinion es,que esta probança relinquitur arbitrio iudicis, Anton Faber suo C.tit.de rescin. bēd.definitio.3. Escobar de ratiocin,cōputat.6.plures refert. D.don Iuan de el Castillo,libr.3.c,2. num. 15. Y el señor Presidente Couarrub. testifica, que en esta Chācilleria se a juzgado ser enormissima lesion auer se vendido por mil y quinientos ducados,vna casa que valia 3500. 2.resolucionum cap.4.nu.5.ibi,*Idem ipse vidi definitum in 1.& 2.supplicatione sentētijs in hoc regio Granatensi pratorio,cum domus quadam astimationis iusta termille,& quingentorū aureorū, vendita fuisset mille,& quingentis aureis,& id maximam aequitatē habet*, Y verdaderamente estonces se dize, auer enormissima lession,quoties quantitas ad dimidium nō ascendit, Barbosa in remissionibus DD.lib.4 tit.13.§.10. nu.1 fol.32.Iacob,Cancerio lib.2.resolut.c.1.nu,220 Gamma decisi 77.nu.13.Cesarbatia decisi. 86.nu.51. Menoq consi.41.nu.153.Pinelo.l.2.par.3.cap.1.n.8. C,de rescind.Pater Reuelo de obligat.iust, parte.2. lib.9.quest.3.nu.8.in fine Marius Iurua decisi.110.n,5.

Y por fin de este apuntamiento para que sin embargo de la transacion,dandose por ninguna, se aya de pronunciar en fauor de doña Agueda,alego la consultacion 130.de Aluaro Valasco,q̄ en casso no tan apretado,como este hablando tambien con menora, como en nuestro caso juzgo el Senado por nulla,la renunciacion que auia fecho la menor,con lo qual parece que assi se a de hazer en el nuestro,pues en el á auido enormissima lession por tantos caminos, Salua &c.

L.D. Iuā Perez de Lara.